jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1975/11/19 1Ob208/75

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.11.1975

Norm

Handelsvertretergesetz §29

Kopf

SZ 48/122

Spruch

Für den über den ursprünglich beabsichtigten Rahmen hinausgehenden Teil eines Geschäftes gebührt dem Vermittler nur dann Provision, wenn seine Tätigkeit auch für diesen Teil verdienstlich war

Wenn dies ortsüblich ist, gebührt einem Gelegenheitsvermittler eine geringere Provision als einem Berufsvermittler

OGH 19. November 1975, 1 Ob 208/75 (OLG Linz 1 R 105/75; KG Steyr 1 b Cg 586/74)

Text

Der Kläger, der als Transportunternehmer in ständiger Geschäftsverbindung mit dem Beklagten stand, begehrte für die Vermittlung der Vermietung einer Industriehalle samt Bürogebäude in A an die K GmbH, die eine Tochtergesellschaft der deutschen Firma M und deren Geschäftsführer Adolf E ist, eine Vermittlungsprovision von 200.000 S.

Der Erstrichter sprach dem Kläger 120.000 S samt 5% Zinsen zu und wies das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer 80.000 S und höherer Zinsen ab. Nach seinen Feststellungen führt der Kläger gelegentlich nebenberufliche Geschäftsvermittlungen durch. Im Jahre 1973 teilte der Beklagte so wie anderen Bekannten auch dem Kläger mit, daß er eine kleine Halle mit 800 m2 wegen Auflassung seines Fuhrparkes vermieten und gleichzeitig ein Wohnhaus mit 14 Wohneinheiten errichten wolle, das ebenfalls vermietet werden solle. Bei einer Besichtigung durch den Kläger war das Haus im Stadium des Rohbaus. Der Beklagte erklärte dem Kläger, daß das Wohngebäude auch als Bürogebäude umgeplant werden könnte. Er fragte bei dieser Gelegenheit den Kläger, ob er Interessenten für das Gebäude und die Halle wisse. Der Kläger entnahm daraus, daß der Beklagte mehr an einer geschäftlichen Vermietung als an einer Vermietung von Wohnungen interessiert war. Im Zusammenhang erwähnte der Beklagte auch, daß sich der Kläger für die Vermittlung etwas verdienen könne.

Als Mitte 1973 (das zeitliche Verhältnis zum Vermittlungsersuchen des Beklagten wurde nicht festgestellt) der Kläger von dem ihm bekannten Adolf E, der früher (damals) bei der Firma M in München als Prokurist tätig war, nach Räumlichkeiten für das geplante Projekt einer österreichischen Tochterfirma gefragt wurde, wobei an Räumlichkeiten mit einer Bürofläche mit etwa 1500 m2 und Hallen mit einer Fläche von etwa 1200 bis 1500 m2 gedacht war, verwies der Kläger auf das im Rohbau befindliche Gebäude des Beklagten in A und teilte Adolf E in einem weiteren Gespräch

nach Rücksprache mit dem Beklagten mit, daß dieser auch eine Halle bereitstellen würde. Der Kläger, der Adolf E auch mehrere andere Objekte benannt hatte, gab sich im Zusammenhang mit den bezeichneten Adressen große Mühe und nannte Adolf E auch die Adresse und Telefonnummer des Beklagten.

In der Folge kam es zwischen dem Beklagten und Adolf E zu Gesprächen über eine Vermietung des Bürogebäudes und einer Halle sowie einer weiteren, noch nicht projektierten Halle, die schließlich zum Abschluß des Mietvertrages vom 27. Juli und 14. August 1973 führten. Dem Beklagten war bekannt, daß Adolf E über Vermittlung des Klägers zu ihm gekommen war. Das ursprünglich geplante Wohngebäude wurde in der Folge als Bürohaus fertiggestellt, außerdem wurde die "Errichtung von zwei Hallen - vereinbart. Die Büroräume wurden mit 1. Jänner 1974 in Benützung genommen, "die beiden" Hallen mit 1. oder 15. März 1974. Es wurde eine Miete von 30 S pro m2 Nutzfläche vereinbart. Von der Firma M hat der Kläger keine Vermittlungsprovision verlangt.

Im Gewerbe der Immobilienmakler bestehen Richtlinien der Bundesinnung, wonach die Provision für die Vermittlung der Hauptmiete an Geschäftsräumen aller Art sowie an Wohnungen von beiden Parteien des Vertrages je bis das Dreifache des monatlichen Bruttomietzinses beträgt. Diese Richtlinien galten auch im Jahre 1973. Die Vereinbarung der Provision richtet sich in der Regel nach der Höhe des monatlichen Bruttomietzinses und der für den Immobilienmakler im Zusammenhang mit der Vermittlung des Geschäftes verbundenen Arbeit. Bei einem hohen Bruttomietzins, der erfahrungsgemäß etwa bei einem Betrag von 50.000 S monatlich aufwärts beginnt, wird in der Regel eine Vermittlungsprovision in der Höhe eines monatlichen Bruttomietzinses vereinbart. Auch die Vereinbarung eines Pauschalbetrages, der sich ebenfalls an der Höhe des Mietzinses orientiert, ist möglich.

Im Rahmen der Beweiswürdigung hat das Erstgericht ausgeführt, das Beweisverfahren habe eindeutig ergeben, daß die Vermietung des Bürogebäudes und "der Hallen" allein über Vermittlung des Klägers zustandegekommen sei. Hingegen ist das Erstgericht, dessen Feststellungen über die Höhe der üblichen Provision auf der Aussage des als Zeugen vernommenen stellvertretenden Innungsmeisters der Immobilienmakler Oberösterreichs, Kommerzialrat R, beruhen, nicht auf die weitere Angabe dieses "Zeugen" eingegangen, daß nach seinen Erfahrungen private Vermittlungen eines nicht berufsmäßigen Immobilienmaklers nicht nach den Ansätzen der Innungsrichtlinien, sondern erheblich darunter entlohnt werden.

Nach der Rechtsansicht des Erstgerichtes gebührt dem Kläger für die Vermittlung der Vermietung der (aller) Geschäftsräumlichkeiten des Beklagten gemäß § 29 HVG in Verbindung mit der Entgeltlichkeitsvermutung des § 354 HVG zufolge des von § 6 Abs. 4 HVG abweichenden Gebrauches, daß im Zweifel zur Verdienstlichkeit der Tätigkeit des Mäklers die Nachweisung der Gelegenheit zum Geschäftsabschluß genügt, die gemäß § 11 Abs. 1 HVG mangels anderer Vereinbarung für den betreffenden Geschäftszweig am Ort der Niederlassung des Handelsvertreters übliche Provision in der Höhe eines monatlichen Bruttomietzinses.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Ersturteiles zur Gänze als unbedenkliches Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und billigte auch die Rechtsansicht des Erstrichters zum Anspruchsgrund. Auch wenn zur Zeit der Vermittlung die nähere Ausgestaltung des Mietvertrages und das Ausmaß der zu mietenden Flächen noch nicht bekannt gewesen seien, gebühre die Provision wie bei wirtschaftlicher Gleichwertigkeit des Ausführungsgeschäftes auch bei Erweiterung des Umfanges des Hauptgeschäftes, weil jenes Fortschreiten der Geschehnisse, welches in dem eine Einheit bildenden, tatsächlichen vereinbarten Mietvertrag seinen Abschluß fand, ebenfalls durch die Vermittlungstätigkeit des Klägers ausgelöst worden sei. Eine richterliche Mäßigung nach § 1336 Abs. 2 ABGB komme zwar nicht in Betracht, doch könne der Umstand Berücksichtigung finden, daß es sich beim Kläger nur um einen Gelegenheitsmakler gehandelt habe, dem aus der Nutzung einer sich zufällig bietenden Vermittlungsgelegenheit keine nennenswerten Aufwendungen und keine weitreichenden Bemühungen entstanden, zumal eine solche Mäßigung auch mit den Ausführungen des als Zeugen vernommenen Sachkundigen in Einklang stehe. Eine Vermittlungsprovision von 80.000 S sei daher angemessen.

Der Oberste Gerichtshof hob über die Revisionen beider Parteien die Urteile der Untergerichte, die, soweit ein Anspruch auf Bezahlung von 30.000 S samt Anhang zuerkannt und ein Mehrbegehren von 80.000 S samt Anhang abgewiesen wurde, als unbekämpft unberührt blieben, im übrigen auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zur ergänzenden Verhandlung und neuen Entscheidung zurück.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Im Revisionsverfahren ist der Provisionsanspruch des Klägers für die Vermittlung des Bürogebäudes und der kleinen Halle dem Gründe nach im Sinne der zutreffenden Bejahung durch die Untergerichte nicht mehr strittig. Im übrigen Umfang sind hingegen Rechtsfragen zu lösen, die soweit erkennbar - bisher kaum behandelt wurden. Es handelt sich einerseits darum, auf welcher Bemessungsgrundlage dem Realitätenvermittler die Provision zusteht, wenn mit dem zugeführten Interessenten ein weit größeres als das geplante Geschäft zustande kommt, und andererseits um die Frage, ob dem Gelegenheitsvermittler eine gleich hohe Provision wie dem berufsmäßigen Mäkler gebührt.

Was den Umfang des Geschäftes betrifft, ist davon auszugehen, daß der Beklagte den Kläger um die Vermittlung der angestrebten Vermietung einer kleinen Halle von 800 m2 und eines Wohnhauses ersuchte, das noch in ein Bürogebäude umgeplant werden konnte. Dieses Objekt trug der Kläger dem Zeugen Adolf E an, der an Räumlichkeiten mit einer Bürofläche von etwa 1500 m2 und Hallen mit einer Fläche von 1200 bis 1500 m2 interessiert war. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen kam es sodann zwischen dem Beklagten und Adolf E zu Gesprächen über eine Vermietung auch noch "einer" weiteren, bis dahin nicht projektierten Halle und schließlich zur Errichtung (und wohl auch Vermietung) von "zwei" Hallen. Den Feststellungen des Erstgerichtes ist hingegen nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob und in welcher Weise der Kläger an der Erweiterung des Mietumfanges Anteil nahm. Die vorgenannten Feststellungen sprechen eher dagegen, die zusammenfassende Feststellung aber, daß die Vermietung des Bürogebäudes und der Hallen allein über Vermittlung des Klägers zustande gekommen sei, könnte für eine konkrete Vermittlungstätigkeit auch in Bezug auf die Errichtung der weiteren Halle(n?) sprechen, zumal der Kläger als Partei ausgesagt hat, der Beklagte habe "bei den damaligen Gesprächen" auch zugesagt, erforderlichenfalls eine weitere Halle zu errichten.

Entgegen der Rechtsansicht der Untergerichte kommt der aufgezeigten, noch nicht hinreichend geklärten Frage rechtliche Bedeutung zu. Der Kläger hat als Gelegenheitsvermittler nach den §§ 6 und 29 HVG Anspruch auf Provision unter der Voraussetzung, daß durch seine Tätigkeit ein Geschäft zustande gekommen ist. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist die Bestimmung so zu verstehen, daß einerseits ein ausdrücklicher oder schlüssig erteilter Auftrag (SZ 42/59) wenigstens im Sinne einer widerspruchslosen Kenntnisnahme der vom Vermittler entfalteten Tätigkeit (SZ 40/161 u. v. a.) und andererseits ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dieser Tätigkeit und dem Zustandekommen des Geschäftes im Sinne einer Verdienstlichkeit der Vermittlung vorliegen muß; das abgeschlossene Geschäft muß allerdings nicht voll dem aufgetragenen entsprechen, es genügt wirtschaftliche Gleichwertigkeit (SZ 43/27 u. v. a.). Das Erstgericht hat stillschweigend, das Berufungsgericht ausdrücklich angenommen, daß dem zuletzt genannten Fall der hier vorliegende einer Erweiterung des Umfanges des Hauptgeschäftes gleichzuhalten sei, weil das Fortschreiten der Geschehnisse durch die Vermittlungstätigkeit des Klägers zu einem einheitlichen Mietvertrag geführt habe. Der Beklagte macht aber mit Recht geltend, daß damit die Grenze der Provisionspflicht des Auftraggebers zu weit gezogen wurde. Da der Provisionsanspruch sich ursprünglich am Auftrag oder wenigstens an der Genehmigung der tatsächlichen Tätigkeit des Vermittlers orientiert, kann es nicht gleichgültig sein, ob ein beabsichtigter Vertrag schließlich, wenn auch nach Namhaftmachung des Interessenten durch den Vermittler, in einem viel weiteren, bei der Auftragserteilung noch nicht abgesehenen und von ihr nicht erfaßten Umfang geschlossen wurde. Ist dies ohne Zutun des Vermittlers bloß infolge neuer Initiativen der Vertragspartner selbst geschehen, dann liegt die Sache nicht wesentlich anders als bei Folgegeschäften, die zwischen den Vertragspartnern ohne Mitwirkung des Vermittlers geschlossen werden und die dem Gelegenheitsmäkler nur nach besonderer Vereinbarung oder zufolge eines schlüssig erklärten Vertragswillens zu entlohnen sind. Es kommt also darauf an, wofür der Auftraggeber ausdrücklich oder schlüssig etwa durch Inanspruchnahme einer weiteren Tätigkeit des nicht ständig betrauten Vermittlers den Mäklerlohn versprochen hat und ob der mit dem Dritten geschlossene Vertrag diesem Auftrag sinngemäß entspricht (vgl. Soergel - Siebert - Mormann BGB 10 III, 325; Dyckerhof - Brandt, Das Recht des Immobilienmaklers[7], 13, 16 ff.; Ehrenzweig[2] II/1, 533; Reichel, Die Mäklerprovision, 89 ff., 102/5.).

Es bedarf somit ergänzender Feststellungen darüber, ob das im vorliegenden Fall über den zunächst beabsichtigten Umfang weit hinaus geschlossene zusätzliche Geschäft dem Kläger ebenfalls zur Vermittlung aufgetragen wurde oder er sich in diesem Umfang mit Kenntnis des Beklagten verdienstlich gemacht hat. Die bloße Tatsache, daß der Beklagte und Adolf E ohne den Kläger nicht in Kontakt gekommen wären, reicht als bloß natürliche Kausalität wegen des für die Vermittlerprovision geltenden Grundsatzes der Verdienstlichkeit nicht aus. Entgegen der Ansicht der Untergerichte

gebührt demnach dem Kläger eine zusätzliche Vermittlungsprovision für das über den (ursprünglich) erteilten Auftrag hinausgehende zusätzliche Geschäft, auch wenn dieses in einem einheitlichen Vertrag vereinbart wurde, nur unter der noch zu prüfenden Voraussetzung seiner verdienstvollen Vermittlung auch dieses Geschäfts.

Im Falle einer Provisionspflicht nur für das ursprünglich beabsichtigte Geschäft läge der vom Beklagten behauptete Mangel der Feststellung vor, welcher Mietzins für diese Objekte vereinbart wurde. Soweit der Mietzinsanteil für den schließlich als Bürogebäude vermieteten damaligen Rohbau und die kleine Halle von der Größe dieser Objekte abhängt, wäre auch sie festzustellen.

Entgegen der Meinung der Untergerichte ist die Rechtssache auch hinsichtlich der Höhe der Provision für die verdienstlich vermittelten Mietobjekte noch nicht spruchreif. Weder die dem Urteil des Erstgerichtes stillschweigend zugrundegelegte Annahme, daß es auf das Vorliegen einer bloßen Gelegenheitsvermittlung nicht ankomme, noch auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß wegen dieses Umstandes jedenfalls ein Abstrich von der Mäklerprovision gerechtfertigt sei, kann voll geteilt werden. Richtig ist wohl einerseits, daß das Gesetz keinen ausdrücklichen Unterschied zwischen beruflichen Handelsmäklern und Gelegenheitsvermittlern macht, sondern in § 29 HVG die letzteren, was die Provisionshöhe betrifft, infolge der Verweisung auf § 11 Abs. 1 HVG scheinbar gleichsetzt; andererseits billigen alte Entscheidungen (GlU 2402; GlUNF 3391) sowie ein Teil der deutschen Lehre (außer dem vom Berufungsgericht zitierten Kommentar Schwertner, Maklerrecht, 141, etwa Palandt - Thomas, BGB[34], 627 mit Hinweis auf Glaser - Warncke, 213) dem Gelegenheitsvermittler nur eine regelmäßig niedrigere Provision zu, weil seine Regien bei der Vermittlung geringer seien und bei ihm der wesentliche Zweck der Erfolgsprovision weniger ins Gewicht falle, daß durch eine Provision für ein erfolgreich vermitteltes Geschäft die Bemühungen und Kosten für viele fehlgeschlagene ausgeglichen werden müssen. Dieser letztgenannte Zweck ist allerdings auch im österreichischen Recht anerkannt (EvBl. 1959/299 u. a.) Entgegen der Meinung des Beklagten folgt daraus (nach der gleichen Entscheidungsreihe) auch, daß es auf das Ausmaß der Tätigkeit des Vermittlers im Einzelfall nicht ankommt (zuletzt 4 Ob 523/75; ebenso Ehrenzweig[2] II/1, 536 f.).

Nach dem geltenden österreichischen Recht bestimmt sich jedoch die Höhe der Provision nach den für den betreffenden Geschäftszweig am Orte der Niederlassung des Handelsvertreters üblichen Sätzen (§ 11 Abs. 1 HVG). Daraus folgt, daß die Ermittlung der Provisionshöhe insoweit in erster Linie in den Bereich der Tatsachenfeststellungen fällt, als es die üblichen Sätze betrifft. Diese sind sodann der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen. Die Entscheidung HS 4522/61 steht damit nicht im Widerspruch, weil auch dort die Ermittlung der üblichen Sätze als Tatsachenfrage anerkannt und bloß die daraus zu ermittelnde Angemessenheit des Provisionssatzes als Rechtsfrage bezeichnet wurde. In diesem Sinne kann nach der insoweit zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichtes dem Umstand entscheidende Bedeutung zukommen, daß der Kläger bloß Gelegenheitsvermittler war. Ob und in welchem Maße aber tatsächlich eine Minderung der Provision gegenüber einem Berufsmäkler gerechtfertigt ist, hängt nach der bezogenen Gesetzesbestimmung davon ab, ob die am Orte der Niederlassung des Handelsvertreters üblichen Sätze insofern eine Abweichung von der Entlohnung des Berufsmäklers enthalten. Dabei kann es sich sowohl um ausdrückliche Unterscheidungen in geltenden Tarifen handeln, soweit diese nicht bloß von Interessenvertretungen für ihre Mitglieder erlassen, sondern behördlich mit Wirkung auch für Nichtmitglieder genehmigt wurden, als auch um eine Verkehrssitte, nach der etwa der Gelegenheitsmäkler infolge langjähriger Übung aller beteiligten Kreise regelmäßig eine geringere Vermittlungsprovision als der Berufsmäkler erhält.

Entgegen der Meinung der Untergerichte sind somit diese Tatsachenfragen erörterungsbedürftig, zu deren Beantwortung sich Anhaltspunkte im Beweisverfahren finden. Es verstieß allerdings gegen die Prozeßordnung, daß das Erstgericht die Frage nach einer tarifmäßigen oder üblichen Provision durch einen "sachverständigen" Zeugen beantworten ließ. Zeugen obliegt es, ihre konkreten Wahrnehmungen über Tatsachen zu berichten, während die Vermittlung von Erfahrungssätzen an den Richter Aufgabe der Sachverständigen ist (Fasching III, 406). Einen "sachverständigen Zeugen" kennt das Gesetz nur im § 350 ZPO; er hat seine Sachkunde nur als Erkenntnisquelle für Tatsachen zu benützen und ist deshalb ebenfalls Zeuge und nicht Sachverständiger (Fasching 407). Da es im vorliegenden Fall um die Vermittlung von Erfahrungswerten und nicht um den konkreten Sachverhalt des vorliegenden Geschäfts geht, wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren auf Grund eines Sachverständigengutachtens Feststellungen darüber zu treffen haben, ob und welcher Handelsbrauch für Gelegenheitsvermittler im Immobiliengewerbe am Ort der Niederlassung des Klägers besteht. Diese Provision wird sodann für die vom Kläger tatsächlich vermittelten Objekte zu bestimmen sein. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, daß die bisherigen

Feststellungen gegebenenfalls auch insoweit ergänzungsbedürftig sind, als der Übergang der Provisionsbemessung vom dreifachen zum einfachen monatlichen Bruttomietzins einer Aufklärung bedarf. Es ist offenbar widersprüchlich, daß etwa bei einem monatlichen Bruttomietzins von 40.000 S noch der dreifache Betrag = 120.000 S als Provision gebühren sollte, bei einem monatlichen Bruttomietzins von etwa 50.000 S aber nur noch dieser Betrag.

Unzutreffend sind hingegen weitere Einwände des Beklagten gegen die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen. Wie bereits ausgeführt, kommt es für die Bemessung der Provision auch des Gelegenheitsvermittlers nicht darauf an, ob im Einzelfall eine geringere oder größere Arbeitsleistung aufgewendet werden mußte. Die Provision ist ein Erfolgshonorar. Auch der Wert der Vermittlung für den Auftraggeber ist unabhängig davon, ob er einen berufsmäßigen oder einen Gelegenheitsmäkler beschäftigt hat. Eine Grenze findet die nicht besonders vereinbarte Provision in den üblichen Sätzen. Daraus ergibt sich, daß die Provision im Falle des zustande gekommenen Geschäfts nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegt. Nur wenn es nicht zur Ausführung kommt, dennoch aber vereinbarungsgemäß eine Provision zu bezahlen ist, kann die richterliche Mäßigung im Sinne des § 1336 ABGB stattfinden. Die Rechtfertigung dieser unterschiedlichen Behandlung liegt darin, daß im zuletzt genannten Fall nur die Chance verlorengegangen ist, Provision zu verdienen, beim zustande gekommenen Geschäft aber die auf der Grundlage der Vertragsfreiheit vereinbarte Provision dem Parteiwillen entspricht, die mangels Vereinbarung an ihrer Stelle zu leistende übliche Provision aber zugleich als angemessen anzusehen ist (vgl. SZ 32/28; JBl. 1970, 41 u. a.).

Anmerkung

Z48122

Schlagworte

Berufsvermittler, wenn dies ortsüblich ist, gebührt einem, Gelegenheitsvermittler eine geringere Provision als einem -, Gelegenheitsvermittler, wenn dies ortsüblich ist, gebührt einem - eine, geringere Provision als einem Berufsvermittler, Provision, wenn dies ortsüblich ist, gebührt einem, Gelegenheitsvermittler eine geringere - als einem Berufsvermittler, Vermittlerprovision für den über den ursprünglichen Rahmen, beabsichtigten Teil eines Geschäftes

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1975:0010OB00208.75.1119.000

Dokumentnummer

JJT_19751119_OGH0002_0010OB00208_7500000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at